

POR DON IVAN DE TORRES MONTEES.

En el pleyto con Doña Francisca Clut: viuda de Elias Sirman.

PRETENDE EL DICHO DON Iuan, que se à de confirmar la sentencia que en esta causa dio y pronunciò el Teniente Don Iuan Antonio Hurtado de Mendoça, en que condenò a la dicha Doña Francisca, á que entregue á Don Iuan por derecho de prenda, el preuilegio del juro, sobre las alcaualas de Caçorla, de 10ʒ. ducados de principal; o le pague el principal, corridos y que corrieren, de el tributo de 19.378 ʒ 115. marauedis, en reales de plata doble.

EL hecho deste pleyto es que Iuan de Torres Montees padre del dicho don Iuan, en nombre y con poder q̃ tuuo del Licẽciado Diego de Villa Nueua, Oydor que fue en la Real Chancilleria de Panama, y con dineros que tuuo suyos impuso el dicho tributo, sobre bienes de Luis de Padilla, en seys de Mayo de 1597. años, el qual se registrò en el libro de tributos de el Cabildo y regimiento desta Ciudad, en 28. del dicho mes y año.

En el dicho tributo ſucedio la Santa Igleſia de Malaga, como Patrona de vn Patronazgo y obras pias, que inſtituyó y fundò el dicho Licenciado Diego de VillaNueua, y ſiguio el pleyto contra el dicho Iuan de Torres Montees, pretendiendo que auia tenido omiſsion en la impoſsiſion del dicho tributo, y que no auia tomado buenas hipotecas de el, con lo qual no eſtaua cobrable; y aſsi que eſtaua obligado a pagarle el dicho tributo, corridos y que corrieſſen haſta la real redencion.

Vuo executoria de eſta Real Audiencia, en que el dicho Iuan de Torres Montees, fue condenado a pagar a la dicha Santa Igleſia, el principal corridos y que corrieſſen del dicho tributo, haſta ſu real redencion.

Y don Iuan, como heredero vniuerſal de el dicho ſu padre, pagò el dicho principal, y reditos, y tomò laſto de la dicha ſanta Igleſia, contra los bienes del dicho Luis de Padilla, y contra los poſſeedores dellos, de todo lo qual ay eſcritura y teſtimonio preſentado en eſte pleyto, y de ello no ſe duda.

Con eſtos recaudos el dicho Don Iuan; puſo demanda a la dicha Doña Fräciſca Clut, como poſſeedora del dicho juro, pretendiendo que ſe lo auia de entregar por derecho de prenda, o pagalle el principal del dicho tributo, con los corridos y que corrieren haſta la real paga, porque al tiempo y quando ſe impuſo el dicho tributo era proprio de el dicho Luis de Padilla; y el lo tenia y poſſeia, y q̃dò obligado por la general a la ſeguridad de eſte tributo. Y deſpues por Mayo del año de 615. ſe vẽdio y rematò en publica almoneda, por bienes del dicho Luis de Padilla, y lo compró Pedro Sirman para los herederos del dicho Elias Sirman, de quien lo vuo la dicha Doña Franciſca, con lo qual en el dicho juro ſe cõtrajo la hypoteca, por la general obligacion de perſona y bienes, de todo lo qual conſta por teſtimonios preſentados en eſte pleyto. Y aſsi miſmo, que no ay otros bienes, del dicho Luis de Padilla, de que poder cobrar el dicho tributo, y ſus corridos, por auerſe vendido todos en pleyto y concurſo de acreedores, en el qual ſe vendio el dicho juro, para pagar otros tributos y deudas poſteriores a el tributo ſobre que ſe litiga.

De quatro excepciones se à valido, Doña Francisca en este pleyto.

La primera, oponiendo que no estaua hecha escusion cõtra los bienes de Luis de Padilla, y que siendo como es tercera posseedora no se puede intentar cõtra ella la hipotecaria, sino es auiendo hecho escusion en los bienes del principal deudor, autent. hoc si debitor C. de pignoribus autent. de fide iusoribus §. sed neq; collat. 1. & debet fieri, ad vngulem vsq; ad peram, & Saculum Iacobus de Arena in trrctatu de excusione bonorum nu. 1. exactissimeq; fundat Antonius Fab. lib. 4. C. tit. 36. defis. 12.

La segunda, que la dicha acción hipotecaria està prescripta, porque la dicha Doña Francisca y herederos de el dicho Elias Sirman an posseido el dicho juro, desde Mayo, del año passado de 615. y que siendo terceros posseedores, con titulo y buena Fè bastan diez años, conforme a derecho, para prescriuir la hipotecaria, l. 1. & 2. C. si aduersus creditorem præscriptio &c. l. 27. titu. 29. part. 3. l. 39. titu. 13. part. 5. plura congerit Barbosa in l. cum notissimi num. 15. C. de præscript. 30. vel. 40. annorum Guttierrez, practicarum lib. 1. q. 90. num. 3. qui loquitur in terminis tertij præscribentis ius non soluendi censum super re impositum.

De estas dos excepciones, se valio Doña *Francisca*, en la primera instancia, y las mismas oponia Doña Ana de la Fuẽte, que fue citada y llamada a este pleyto, por Doña Francisca, sin alegarse otra cosa de importancia, reconociendo cõ llaneza, que el dicho juro era el mismo, que por bienes de Luis de Padilla comprò el dicho Pedro Sirman, para los herederos de Elias Sirman.

En esta segunda instancia, auiendo entrado, por mãdado de la sala, otro Abogado a serlo de Doña Francisca, cõ quiẽ Don Iuan consultò este pleyto antes de intentarlo, haziendo junta de abogados para ello, y en ella manifestò el derecho, que tenia y lo que se le podia oponer; con lo qual saliò resuelto de la junta, que Don Iuan tenia justicia, y se hizo la demanda, y la firmò, el Abogado que en esta segunda instãcia propone la tercera excepcion, diziendo, que el juro que aora possee Doña Francisca, no es el mismo que fue de Luys de Padilla, y que se comprò para los herederos de Elias Sirmã, porque

porque este lo redimio su Magestad en 26. de Nouiembre de 615. y por venta nueua se despachò priuilegio dela misma cantidad, y con la misma antelacion, hipotecas y situacion, en cabeça de los herederos de Elias Sirman, en 6. de Iulio, de 616. con lo qual dize, que estando consumido el juro hipotecado se estinguio la hipoteca, siguiendo la fortuna del principal, y el juro que aora possee, es nueuo y nueuamente criado por los fundamentos, que en particular se diran en la respuesta a esta tercera excepcion.

La quarta excepcion que asi mismo se opone en esta segunda instancia, es, diziendo que este juro se védio en el Cósulado, con citacion de la Iglesia de Malaga, para pagar acreedores mas antiguos de Luis de Padilla, y que con el precio que se dio por el, se pagaron los dichos acreedores; con que quedò libre de la hipoteca posterior de el tributo sobre que se litiga.

Y para satisfazer atodas, se ira dando a cada vna de por si, la respuesta que parece concluyente, con que la justicia de Don Iuan quedarà clara y sin dificultad.

Respuesta a la primera excepcion, de defecto de excusion.

PARA respuesta de esta excepcion, se supone que Luis de Padilla principal deudor, se presento por quebrado en el consulado, mas a de treynta años, y se formò pleyto y concurso de acreedores, y nunca à auido bienes con que pagarlos: como consta del testimonio presentado eneste pleyto, con lo qual, y con solo tener concurso de acreedores, basta para tenerse por hecha la escusion maxime, siendo tá antiguo l. adiuo Pio. §. si super rebus vers. sed & illud D. de re iudicata vbi glos. Angelus negunsantius, & Parissius relati & secuti, a D. Ludouico de Molina lib. 4. de Hispanorum primog. cap. 7. num. 31. Y es cosa cierta y notoria que no ay bienes de que poder cobrar vn real para la deuda deste pleyto, & quando debitor principalis notorie, non est soluendo, nó est necessaria alia excussio, vt ex Anton. Grabriele Afflictis, & Vicencio de Franchis traddit. Lara lib. 1. de anniuersarijs, cap. 8.

cap.8. num.5. l. decem in fin. D. de verborum oblig. l. fin. in prio. D. si certum petatur l. emptorem §.1. D. de act. empti Iacobus de Arena in tractatu de excusione bonorum num. 5. Marsilis in Rubrica de fide iussoribus, num. 10. vel bona sint intricata, vel altera sit difficultas in conueniendo, Lara vbi proxime num. 8. ex decisione genuæ Gamma, & Thessauro; excusio namq; innutilis nequaquam in iure requiritur, ne tam facile fiant de litte. littes innutiles l. singulis 6. D. de except. rei jud.

Y en nuestro casso res est extra controuersiam; porque Iuan de Torres Montees fue vencido por la Iglesia de Malaga, respeto de que no se hallauan bienes de Luis de Padilla, para cobrar el principal y reditos del dicho tributo, y asi la executoria que huuo contra Iuan de Torres, facit rem notoriam, & quod dictus Ludouicus de Padilla, notorie, non est soluendo sufficit enim quod aliunde appareat alia debitoris bona nulla esse, quæ possint excuti Antonius Fab. lib. 8. C. titu. 8. definit. 13. in fin. y en terminos quod excusio facta cum vno possessore, noceat cæteris idem Fab. d. lib. 8. titu. 6. defini. 30.

Respuesta a la segunda excepcion de prescripcion.

AVnque es verdad, que regularmente el tercero posseedor prescribe el derecho de prenda y hypoteca, por tiépo de diez años, entre presentes, y veynte, entre ausentes, ex supra tradditis, hæc regula (sicuti & aliæ nostri iuris) plures habet exceptiones; y las mas principales son en fauor de la justicia y derecho que defendemos.

Sit ergo prima exceptio quod huiusmodi præscriptio nõ procedit aduersus hypotecam, & obligationem cænsualem; quæ dicto tempore non prescribitur vn constat, extradditis, a Puteo deciss. 259. num. 2. & seqq. lib. 1. Mohedanus deciss. 226. & plures decisiones, & viuissimam rationem traddit Cencius de cænsibus 3. parte cap. 1. q. 8. artic. 2. num. 17. cuius hæc: sunt verba, *Cæterum ab hac sententia retrahit me auctoritas Rotæ non solum coram Put. d. deciss. 259. num. 2. & seqq. lib. 1. &*

1. & coram Mohed. d. decis. 226. ea ratione quia licet venditor cẽsus, obligetur abinitio tempore stipulationis pro omnibus præstationibus, & responsionibus Omnium sequentium annorum, & possit ab initio conueniri etiam, pro fructibus maturandis in futurum non tamen potest exigi pro decurrendis, vt vnica solutione omnes soluat, sed cogi debet de anno in annum, vel de semestre in semestre, prout tempore venditionis census inter partes, conuentum fuerit, & ideo eum non valenti agere, non currat præscriptio vt dictum fuit concludendum est quod, quo ad fructus Census decurrendos: quorum soluendorum dies non venit nec, respit non possit dici completa præscriptio; sed etiam coram B. m. Gypsio in illa Ramana, census de Cassaxellis 9. Decembris. 1587. quæ est in fine tract. decisione 230. num. 12. & coram illustrissimo Cardinali, Mellino, 13. Iunij. 1603. in illa Romana fructuum, census quæ est ibidem; decisione 302. num. 1. & coram, R. P. D. meo Vbaldo. 23. Iunij, 1614. in vna Vormatiensi census quæ ibidem est. decisione 304. num. 2. ea ratione quod contractus censualis habeat in se conditionem quod census sit redimibilis ad voluntatem, & arbitrium venditoris, & debitoris illius, quod propterea ante declarationem, dictæ voluntatis nõ possit dici nata actio Pacif. in suo tract de salu interd. inspect 2. cap. 2. num. 292. secundum nouissimam, impressionem vnde nec possit etiam tractari de illius præscriptione quo ad census futuros, sed dumtaxat quo ad præteritos, Bal. cons. 316. num. 4. lib. 3. Socino Iun. consi. 80. nu. 24. lib. 3. qui in dicta decisione non fuerunt allegati licet autem, quo ad præscribendum. Census preteritos sufficiat, respectu omnium cursus triginta annorum ceptus a die quo cessatũ, fuit in solutione vt supra conclussum fuit ius tamen petendi fructus census, in futurum non potest, dici sublatum cum, contractus ipse cẽsualis (ex quo ius illud exigendi, & obligatio soluendi oritur) non sit resolutus non facta per venditorem illius, vel eum, qui ad fructuum dicti census solutionem tenetur, redemptione vel aliter non extincto censu.

Quod procedit etiam respectu tertij præscribentis ius cænsum non soluendi, quidquid dicat Gutierrez d. quæs. 90. num. 3. vt elleganter traddit Cænsius vbi proxime, nu. 21. ibi, *Illa tamen distinctio non videtur in proposito, amplectenda tum quia exmutatione personæ non videtur quod mutari possit natura obligationis orientis ex contractu censuali qui vt diximus est conditionalis, & per consequens, non potest contra eam nasci obligatio,*

nec inchoari prescriptio nisi a die qua potuit agi, vt late demonstratum fuit d. art 9. tum quia sumus in prescriptione longi temporis decem vel viginti annorum quæ fuit introducta partim odio negligentis partim fauore posidentis vt dicit Balb. in d. suo tracta. de prescrip. parte 2. q. 1. num. 1. & in proprijs, nostris terminis Cassan. ad consuetud. Burg. Rubrica 12. Descenses § 2. num. 41. in obligationibus autem conditionalibus non potest. considerari negligentia creditoris, nisi a die qua purificata, conditione ipse potuit agere vt dictum est, tum demum quia contrariam sententiam communiter amplectantur. Scribentes vt post multos testatur Old. cons. 82. num. 39. & seqq. lib. 1. refert in terminis nostris, Felicia. d. tom 2. lib. 3. cap. 4. num. 18. versi. ego tamen, & nos diximus supra d. art. 9. num. 50. & seqq. merito &c. Y assi en nuestro caso, en que la pretensa prescripcion se opone contra la hipoteca del dicho tributo, no basta que la prẽda se aya possei do por el tercero diez ni veynte años, ad hoc vt dicatur legitime præscripta.

Secunda excepcio dicte Regulæ sit quod huiusmodi prescriptio decem, vel viginti annorum no currit aduersus Ecclesiam aut, opus pium, est ergo necessaria longissimi temporis præscriptio scilicet quadraginta annorum, cap. de quarta cap. ad aures, cap. illud, cap. quia extra de prescript. autent. quas actiones C. de sacrosanctis Ecclesiis, Balbus de præscript. quinta parte principali in principio late magister noster, Doctor Ioannes de Balboa in d. cap. de quarta per totum.

Y esta excepcion se aplica notoriamente a nuestro caso, como quiera que antes que el dicho juro se comprase para los herederos de Elias Sirman, y que ellos lo començasen a posseer, y a la Iglesia de Malaga, como patrona delas dichas obras pias, auia sucedido en el dicho tributo, y enel derecho de prenda por el y sus corridos, contra el dicho juro, y solo se podria pretender, que auia començado a correr la prescripcion desde que Don Iuan sucedio enel dicho tributo, en virtud de la cesion que le hizo la dicha Iglesia, que fue en 12. de Agosto de 631. años.

Tertia exceptio sit, que aunque la Iglesia no gozasse de el preuilegio que tiene, para que contra ella no corra la prescripcion ordinaria, decem vel viginti annorum aduc, no

auia meneſter eſte preuilegio, y qualquiera preſcripcion eſtaua interrũpida, & quod magis eſt, que ninguna podia correr; porque la dicha Igleſia ſalio al pleyto, contra los bienes de Luis de Padilla por eſte tributo, y ſe opuſo a el concurſo de ſus acreedores, como conſta de el teſtimonio del dicho pleyto, que paſſò en el Conſulado, que eſtà deſde fol. 81. y la otra parte lo alega aſsi en ſu peticion fol. 163. Con lo qual y ſupueſto que a el tiempo de la venta del juro, la Igleſia auia ſalido a el pleyto, en que ſe mandò vender y rematar, y auia opueſto de ſu derecho, y alegado la Igleſia, el que tenia contra todos los bienes de Luis de Padilla, quedó interrumpida la preſcripcion y no pudo continuarſe.

Y porque ſupueſto lo dicho, la dicha Doña Franciſca y ſus autores an tenido ſiempre mala Fè, y con ella an poſſeido el dicho Iuro, ſabiendo que eſtaua obligado a el dicho tributo; y aſsi en ningun tiempo an podido preſcriuir la dicha hipoteca, ex vulgata iuris regula capit. fin. de præſcrip. cum alijs, etiam in iuribus in corporalibus Balbus de præſcript. ſecunda parte, quartæ partis principalis num. 10. Menochius de recuperanda poſſ. remedio 14 in fin. & quamuis iure regio tertius hypotecæ poſſeſſor malæfidei præſcribat hypotecam ſpatio triginta annorum l. 27. titu. 29. partit. 3. l. 39. titu. 13. p. 5. tamen verius eſt hodie non procedere, dicta iura, & ſeruanda fore iura cannonica excludentia præſcriptionem cum mala fide Barboſa in l. cum notiſsimi num. 16. C. de præſcript. 30. vel. 40. annorum quod procedit etiam reſpectu rei generaliter hypotecatæ ex eodem Barboſa vbi proxime num. 19. & ſeqq.

Y eſta mala fè ſe prueua con el teſtimonio del pleyto del Conſulado, a donde ſe vendio y rematò el dicho juro, auiendo la Igleſia ſalido a el, y manifeſtado ſu derecho, de que preciſſamente tuuo noticia el comprador. Y ſe comprueua con mas llaneza, con el pleyto que la dicha Doña Ana de la Fuête ſiguio contra los herederos de Elias Sirman, compradores del dicho juro, para que le pagaſſen el principal y corridos de vn tributo, que tenian ſobre el dicho juro, y con cuyo cargo lo auian comprado, y en eſte pleyto ſe defendian los herederos, diziendo, que auia otros acreedores de mejor derecho, que tenian ſus hipotecas en el dicho juro, y aunque

uuo Executoria de la Audiencia, en que se mandò pagar a la dicha Doña Ana, fue con que diesse fiança de que no auria otro acreedor de mejor derecho.

Y reconociendo los dichos herederos el riesgo que tenian de pagar el tributo que tenian de la Iglesia de Malaga, y por cautelarse de el y de otras deudas, luego que se les rematò, hizieron poner en su cabeça el dicho juro por venta nueua: estas consideraciones persuaden casi con euidencia, la mala Fè que an tenido los posseedores deste juro, como quiera q̃ para la probança della bastauan coniecturas y presunciones, porque en la mala Fè consiste, in eo quod quis sciat rem alienam esse vel in ea habere ius quod præscribi pretenditur Barbosa in l. cum notissimi, num. 20. C. de prescrip. 30. vel 40. annorum, & scire certo is dicitur, qui per præsumptiones, & coniecturas scire presummitur Menochius lib. 1. de arbitrariis cent. 1. cassu 89. num. 17. Surdus consi. 19. num. 36 & consi. 69. num. 28. & consi. 82. num. 36. & consi. 88. num. 11. Gratianus 1. tom. discept. foren. cap. 118. num. 13. 14. & 15. & cap. 362. num. 14. text. optimus in l. penult. vbi Baldus C. de euict. Alex. consi. 54. num. 9. lib. 6.

Y finalmente, contra Don Iuan no a corrido, ni podido correr esta ni otra prescripcion, porque la Iglesia de Malaga siguio el pleyto que queda referido contra don Iuan y su padre, que durò hasta el año de 631. que salio contra el executoria, para que pagasse a la Iglesia el principal y reditos del dicho tributo, como lo pagò, y hasta entonces Don Iuan no tuuo derecho, para pedir a los bienes del dicho Luis de Padilla y sus posseedores, ni ellos tuuieron que prescriuir contra Don Iuan, Cencius d. 3. par. ca. 1. q. 8. art. 2. n. 18. in qua re notanda est, doctrina communis quam adstruit idem Cæncius vbi supra 2. p. cap. 2. quest. 5. art. 9. num. 49. & seqq. & 3. p. cap. 1. q. 8. art. 1. num. 17. & art. 2. num. 24. vbi, quod non currit præscriptio quando considerari non potest negligentia, domini non valentis agere, quia actio nata non est qua experiri posit, vel aliquo alio, iuris impedimento, impeditus est agere.

Respuesta a la tercera excepcion; en que se niega por doña Francisca Clut la identidad del juro.

ESTA excepcion es la mas considerable deste pleyto, y en la que se haze mas fundamento enesta instancia, y aunque implica contradicion con las demas, y con la llaneza que se fue en la primera instancia, reconociendo que este juro era el mismo que cõprò Pedro Sirman de Luis de Padilla, para si, y para los herederos de Elias Sirman, y pudieramos excusar la disputa de esta excepcion, assi por lo referido, como y porque no se opuso en el tiempo deuido, cõforme a la ley Real. Con todo, porque no parezca que huimos el cuerpo a lo mas dificultoso de este pleito, se satisfara a esta excepcion, y se tratara della, con la latitud que se requiere, en negocio y punto de tanta importancia, para lo qual se supone en el hecho.

Lo primero y de que no se duda es, que al tiempo y quando Luis de Padilla impuso sobre sus bienes el tributo sobre que se litiga, tenia y posseia vn juro de 197U872. marauedis de renta en cada vn año, sobre las alcaualas de Caçorla, y q̃ en este juro, como en los demas bienes de Luis de Padilla, se contrajo la hypoteca por la general obligacion de persona y bienes. Bart. in l. si sic. legatum 75. §. fin. D. de leg. 1. Fachineus lib. 1. consi. 91. nu. 13. Stephanus Durantius variarum quæstionum q. 22. per totam.

Lo segundo, que auiendose rematado este juro por bienes de Luis de Padilla, en Pedro Sirman, para el y para los dichos herederos, lo hizo passar en su cabeça por venta nueua: como parece de el traslado del dicho preuilegio del dicho juro, que està desde fol. 180. en la misma finca, y con la misma antelaciõ y calidades, y en el se repite muchas vezes, *que es en las rentas de las alcaualas de la Villa de Caçorla, donde, y en el lugar, y con la antelacion y data, con que Luis de Padilla tenia situados en ella otros tantos marauedis, de juro a el quitar, a el dicho precio de veynte mil marauedis el millar, por carta de preuilegio, dada a veynte y quatro de Diziembre de 1599. años.*

Esta

Lo tercero, que despues de lo suso dicho, este juro se adjudicó a Doña Francisca, en la particion de los bienes de Elías Sirman en parte de pago de su dote, y demas pretensiones, y ella lo tiene oy y lo possee; de que no ay duda ni controuersia alguna en este pleyto.

Lo quarto, se presupone, que Doña Francisca pretende q̃ este juro se redimio enlos libros Reales, y que con esta redẽcion quedaron extinctas las hipotecas, de que no auia glosa alguna en los dichos libros, sin que el dicho juro, que por vẽta nueua se dize auerse criado y formado nueuamente, pudiese boluer a estar afecto a ellas:

His in facto, suppositis la question de esta excepcion es la referida, videlicet, *si el juro que fue de Luys de Padilla es el mismo que oy tiene y possee Doña Francisca, y si este que parece estar despachado por venta nueua estè afecto a las mismas hipotecas que tenia antes que se despachase.* Y porque como queda aduertido, esta es la question mas dudosa y graue de este pleyto por su grandeza, y ser punto de que muchas vezes se a dudado, (si bien siempre se a decidido en fauor del acreedor hipotecario, como se dira en este papel) nos obliga a tomar su dispura y proseguirla, para la qual començámos, ponderando los fundamentos contrarios, quia opposita iusta se posita magis eluces cunt, & nũquam veritas eminentior aparet quam suo apposita contrario vt ait Philossophus.

Primum fundamentum.

QVE con la redencio que su Magestad hizo de el juro de Luis de Padilla en 31. de Octubre de 615. quedò extinta la hipoteca q̃ del auia hecho el mismo Luis de Padilla en fauor del Licẽciado Diego de Villanueua, y todas las demas q̃ en qualquiera manera huuiera hecho del mismo juro, porque asi como por la extincion del censo cesa la obligacion fideiusoria, tanquam accessoria, & illi accedens l. qui liberis D. de vulgari l. cum principalis D. de regul. iuris sic etiam hypoteca resoluitur, sublato principali debito l. contrahitur vbi Bartolus D. de pignoribus Negucantius eodem tractatu 3. p. membro. 1. num. 9. Gocadinus consi. 28. nu. 27. Romanus consi. 42. sed sic est, que el deudor de el tributo,

aunque

aunque el acreedor del lo tenga hipotecado a diferentes debitos suyos lo puede redimir libremente, y con la redenció estinguir todas las hypotecas que sobre el tenian los acredores, y lo que mas es, que aunque el deudor del tributo tenga noticia de las tales hypotecas no tiene obligacion de buscar a los acreedores hipotecarios para hazer la redenció, ad trad dita per Rodriguez de reditibus lib.1. q.18.num.55.ergo, bié se sigue que con la redencion y extincion de el juro de Luis de Padilla quedò extincta y resuelta la hipoteca del Licenciado Diego de Villanueua.

Secundum fundamentum.

QVE los que contratan con el Principe, deuen tener plena seguridad de sus contratos, y no estar sujetos a molestia, ni vejaciones de otros que pretenden ser acreedores, o señores arg. text. in l.1. C. de his qui veniam ætatis impetrauerunt l. bene. Azenone C. de quadriennij præscriptione 2. que estos no conseguiran los que tienen juros por venta nueua, & per consequens non est concedendum.

Tertium fundamentum.

QVE el juro antiguo, por el qual se despachò otro por venta nueua perecio, y el que por venta nueua nacio alia res est, diferente de el antiguo, & per consequens, q̃ ineptamente se pretende, o reiuendicar, o pedir hipotecaria en el juro de venta nueua. l. inter stipulatem §. sacram versi. & si nauis D. de verborum obligationibus, ibi, Perempta priori naue, & hæc alia dicenda est l. si mater §. ea D. de exceptione reiiudicatæ, ibi, alia enim causa fuit prioris dominij hæc noua nunc accessit l. si ita legatum §. domus D. de legatis 1. ibi, ac si ea domo destructa, aliam eodem loco testator, ædificauerit dicemus interire legatum, textus optimus in l. si quis ædes, in principio D. de seruitutibus vrbanorum in cuius specie si domus, quæ rei meæ seruiebat mea effecta sit có funditur seruitus: & si de nouo alij vendatur noua seruitus est constituenda l. 17. tit. 31. part. 3. ibi, e maguer la enagene despues, e la tēga para si de alli adelante, nunca deue ser demandada

dada, ni es obligada la cossa que assi es comprada à aquella seruidumbre fueras ende, si despues desso fue puesta nueuamente.

Quartum fundamentum.

QVE no es considerable, si se dixesse por parte de Don Iuan, que la pretensiõ de los menores pudiera auer lugar, en caso que su Magestad, por su voluntad vuiera hecho redencion y consumo del juro antiguo, y criado en su lugar otro nueuo, prout in terminis agnocere videtur Ioannes Garcia de hypoteca post contractum num. 21. Pero que no procede en el caso de este pleyto y semejantes à donde Pedro Sirman, que fue el comprador deste juro, por el remate y venta judicial fue el mismo que procurò el consumo y venta nueua, y que en esto ay dolo conocido, o por lo menos intencion de prejudicar a el derecho de los acreedores; Porque si estuuiera el juro en la forma antigua, citra dubium durara la hypoteca en el, que es lo que se le pretende impedir por Doña Francisca, diziendo que no es el mismo juro, y que en este caso se a de juzgar por estante y no consumido l. sin autem §. sed & is D. de reiuendicatione l. si debitor. D. quib. pig. vel hypo. soluitur l. bouem. §. pignus & §. si quis cum consilium D. de ædelitio edicto, en cuyos terminos dura lo que el comprador posseedor hizo en fauor de algun tercero, aunque despues venga a redibir al vendedor el esclauo, o otra cosa rediuible; porque se replica que estos textos proceden y militan quando la rediuicion y acto, para dexar de posseer el comprador se haze voluntariamente in totum, y sin que aya precedido pacto, o contrato anterior que dè causa a la extincion, porque si le ay se juzga por extinta y no dura la hypoteca (vt probat d. l. si debitor) que en el caso presente ay la primordial causa y naturaleza de la ereccion de los juros, como en los censos, que es estar en libre voluntad de su Magestad deudor dellos, consumirlos quando quisiere redimiendo, y assi parece que en terminos respondio, y lo entendio Baldo in cap. 1. §. rursus si fidelis num. 2. quibus modis fæudum amittatur ibi. Respondeo quod ista facultas inierat a principio ex natura rei id est, ipsius fæudi, &

D scire

ſcire debuit hoc qui cum vaſſallo contraxit l. qui cum alio D. de regulis.

Quintum fundamentum.

QVE no ſe pueden valer los acreedores de que no huuo dinero efectiuo, y que fue ficticia la redencion; por que ſe replica que eſto obra como ſi real y efectiuamente, y en aquel miſmo acto recibiera el dueño del juro el dinero de ello, y que el jnro conſumido ſirue de precio, vt in l. receptitia C. de conſtituta pecunia, ibi, ſed vt ſubtilitati eorum ſatis fiat, qui non ſenſum ſed vana hominum vocabula amplectẽti deſiderant, ita omnes res veniãt in conſtitutam actionẽ, tanquam ſi fuiſſet ipſa pecunia conſtituta, cum etiam veteres pecuniæ appellatione omnes res ſignificari definiant text. melior in l. aduerſus C. de non numera pecunia, ibi, Cum autem ex præcedente cauſa debiti in Chirographum quantitas redigitur non requiritur antunc cum cauebatur numerata ſit ſed an iuſta cauſa debiti præceſſerit.

Sextum fundamentum.

QVE no ſolo ay identidad, pero ni tampoco ſucceſsion ni ſubrogacion enel juro conſumido, aunque el miſmo aya ſeruido de precio del nueuo, como ſe ve en las extinciones que ſe hazen, del debito q̃ vn deudor deue a ſu acreedor con dinero de otro, que para eſte efecto de pagar con ellos ſe los preſta, videlicet, que aunque el primer debito ſe extingue y nace otro nueuo en fauor del poſtrer acreedor, que para extincion del primero preſtò ſus dineros, toda via eſta nueua deuda cauſada, con los dineros del primero (en que nunca ay duda) imo quod magis eſt, que aunque ſea de la miſma cantidad, no ſe ſubroga la ſegunda en lugar de la primera, ni tiene ſu antelacion, ſi expreſamente no ſe hizo convencion de eſto a el tiempo que ſe preſtó el dinero, expreſſa l. 1. C. de his qui in priorum creditorum in hec verba, non omnimodo ſuccedunt in locum hypotecarij creditoris ij, quorum pecunia ad creditorem tranſit, hoc enim tunc obſeruatur cum is qui pecuniam poſtea dat; ſub hoc pacto credit,

dit, vt idem pignus ei obligatur, & in locum eius succedat l. 34. tit. 13. part. 5. late Dominus Molina lib. 1. cap. 10. ex n. 25. Rodriguez de redditibus lib. 2. q. 16. ex num. 47. ergo, bien se sigue, que con mayor razon, en el caso presente, no se pue de dezir, ni que este juro nueuo en cabeça de Pedro Sirman es el mesmo, que el antiguo en cabeça de Luis da Padilla, ni tampoco que este sucediesse en lugar de aquel, pues para que lo fuesse no solo no huuo el requisito preciso, dictæ l. 1. cum similibus, que es tratarse al tiempo del consumo del primer juro, que este seguro huuiesse de succeder en lugar de aquel immo potius, totum contrarium videlicet, que aquel quedò extinto, y redimido, y solamente su finca y antelacion.

Pero sin embargo de todos estos fundamentos, la justicia de Don Iuan de Torres es cierta y bien fundada, y la hypoteca de su credito, dura en el juro de Pedro Sirman, y consiguiétemente se à de confirmar la sentencia de el Teniente, ex sequentibus, & ne illotis (vt aiunt) manibus procedamus contra consilium Caij, in l. 1. in princ. D. de origine iuris, & vt certa ab in certis separemus, es necessario aduertir y distinguir tres casos y formas, que en materia de juros translació dellos se pueden ofrecer.

El primero casso es, quando su Magestad, ya por necessidad, de contrato y pacto puesto en la fundacion de algun juro, ya por voluntad, muda y traslada algun juro en la situacion, o renta diuersa de sus derechos.

El segundo caso y forma, es por renunciacion, que el q̃ tiene priuilegio en su cabeça, o a quien realmente le pertenece algun juro, lo renuncia, vende, o traspassa a otro, el qual presenta en el Consejo esta renunciacion, o titulo, y pide, q̃ se le de nueuo preuilegio en su cabeça, y este se le da en la mesma forma.

El tercero caso y forma es, y puede ser en vna de dos maneras, o que real y efectiuamente su Magestad redimiesse y desempeñase vn juro, con dinero efectiuo, taliter, que huuiesse resolucion de vsar del pacto y facultad redemptiua de estinguir este juro y dexar la haziéda Real libre y franca en quanto a el: y despues por nueua ocasion se trata de tornar a tomar, y toma, nueuo dinero del mesmo acreedor, o otro: o que sin interuenir dinero de contado, ni mas de resquentro,

y en-

y entrada por salida, y con este intento, y en virtud de pagar a su Magestad derechos de vno al millar, o de pacto expresso que tenga el juro en su primitiua creacion, de vna, o dos vẽtas nueuas, sin pagar dichos derechos, y se pacciona y paga, o obliga a su Magestad, y a su Real hazienda, y que haziendo resquentro, o enjague, se haga apariencia de precio redentiuo, siendo assi que (como queda apuntado en los argumentos) el que lo es, y tiene vez y efecto de precio deste segundo es el primero, que se da por consumido y rescontrado, de singulis ergo casibus nobis silligatim videndum est.

De primo casu parraphus primus.

NO ay ni puede auer duda que la mudança de la situacion en el juro, agora se haga a instancia del jurista, en virtud de la Cedula Real, y clausula del mesmo preuilegio, primitiuo, a donde su Magestad quedò obligado a mudar la situacion a qualesquier rentas, criadas, o por criar, siẽpre que se les pidiese por los posseedores, y en virtud y fuerça de esta se haze la mudan ça, agora se haga (circunscripta esta clausula) por nueua conuencion y contrato entre el jurista acreedor de la vna, y su Magestad deudor del juro de la otra, es conclusion cierta y auerigeada, que queda y permanece el mesmo juro antiguo, y que el ius exigendi vnum pro viginti, que es lo que en los contratos reales llamamos juro fundado, en su origen por suMagestad, entre tanto que no se redimiere) està oy viuo y en pie, supuesto que lo està la obligacion de su Magestad, y el mudar situacion no causò nueuo debito, ni nueuo juro, ni fue mas de executar el primer pacto y facultad, dexada al acreedor, de señalar vna hipoteca en lugar de la otra, vel potius, que el redito que se pagaua de vn predio, caxa, o bolsa se pague de otra, pero ambas de vn mesmo deudor, cuyo deuito no se estingue mientras efectiuamente no se paga la suerte principal, y aquella accion al principio se està viua en el acredor, y aquel que sucediere en su lugar y derecho, quando huuo pacto, y quando no le huuo de la misma manera, porque la conuencion inter creditorem ex vna, & debitorem, ex altera partibus, que la destinacion de paga, o caxa de vn predio se passe a otro, non mu

tat

tat neque nouat primitiuam: & originalem obligationẽ quæ in sua viridi reſidet ſubſtantia, & obſeruantia.

Y eſto es muy conforme a derecho, porque agora ſe conſidere la ſituacion del juro en vna renta, per modum ſeruitutis realis (como quiſieron vnos) agora per modum ſpecialis hypotecæ irregularis, & ano malæ (como quiſierõ otros) nunca ſe extingue elius percipiendi annuum dibitum, por mudar vna hypoteca, o finca, y poner otra en ſu lugar, agora ſe haga de neceſsidad, agora de voluntad de las meſmas partes, ſino que ſiempre elius percipiendi annuum debitum, es vno meſmo, & aliud eſt, la accion que ſiempre dura y eſtà viua, & aliud, la hypoteca, o finca que ſe da para aſeguralla, porque eſta bien puede perecer, mudarſe, quitarſe, y ponerſe, manente ad huc prima actione l. poſt. pignus D. de pactis Bart. in l. fideiuſor. obligari in princ. D. de fideiuſſoribus Bald. in l. 2. C. de licitacione pignorum Negucantius de pignoribus 3. p. memb. 1. n. 14. quia ius percipiendi annum reditum eſt quid diuerſum, & ſeparatum ab ipſa re ſubiugata cænſui vt ex Craueta Seraphino, & alijs traddit Cæncius de cænſibus 1. p. cap. 2. q. 2. art. 7. num. 14.

Y ſi ſe conſidera la ſituacion, como ſeñalamiento de fruto de vn predio, caxa, o bolſa, cauſa demonſtrationis, y para mejor comodidad de juriſta que a de recebir el redito de el miniſtro que lo a de pagar no por eſſo es eſte modo de perimir ni reſtringir, elius exigendi, vt probat textus elegans quã uis vulgatus in l. Lutius D. de alimẽtis, & cibariis legatis Gratianus lib. 2. diſcept. for. cap. 256. num. 1. Dominus Iho. de el Caſtillo lib. 4. controuerum cap. 54. Y aſsi quando ſe dixo y paccionò bien, y aunque no ſe huuiera dicho, ni paccionado en la fundacion, puede mudarſe muy bien la ſituacion, ſin que por eſto ſe diga criar nueuo juro, ni nueua compra, ni precio del, ſino continuacion del primero, porque eſto ſe eſtà de ſuyo en la fundacion del juro, poderſe mudar la ſituacion, l. 16. tit. 15. lib. 5. recop. ibi. mandamos que qualeſquiera marauedis de juro, que eſtuuieren ſituados, que fueren de algunas Igleſias, o monaſterios, o perſonas miſerables, no le ſean mudados de las dichas rentas, ni paſſados a otras cõtra ſu voluntad, vbi per locum ab ſpeciali, ſe prueua muy bien, que en los otros juriſtas ſe puede mudar la ſituacion contra

 ſu vo-

su voluntad no auiendo pacto, y en estos con ella, pero que en todos, in est a natura de los juros, poderles variar la situacion, sin que por ello se diga fundarse nueuo juro.

De secundo casu parraphus secundus.

Este caso, tambien es indubitable, y proceden en el con mayoridad de razon todas las doctrinas, acabadas de alegar en el precedente, porque aqui ni en la accion, ni en la situacion, o finca ay mudança, y solamente la ay en la persona, la qual nunca prejudica a la hypotecaria, que de su naturaleza es real, & rem persequitur quocumque vadat sicut vmbra hominem, & lepra leprosum l. pignoris C. de pignoribus, ita quod certissimi iuris sit quod hypotecario non solũ contra tertium, sed etiam contra ipsum met debitorem vel eius hæredem nihil habet personalitatis, sed totum realitatis, tex. elegans in l. de eo. 12. §. fin. ibi Hæres non quasi hæres sed suo nomine hac actione vti potest item hæres possessoris suo nomine tenetur tradit, Barbosa in l. si alienam, num. 6. D. soluto matrimonio, obseruat schola conmuniter, scribentium in l. 1. & 2. C. si vnus ex pluribus, & his relatis Felicianus de Censibus 2. tom. lib. 1. cap. 1. num. 6. versi, non tamen & lib. 3. cap vltimo nu. 1. versi. sed ego pulchre suo more Antonius Faber de erroribus pragmaticorum de cade. 63. ibi, cum debitor. conuenitur hypotecaria licet obfactum, & contractum suum conueniatur non tamen ex contractu conuenitur sed tanquam possessor nec alio iure quam, quo alius possessor quilibet conuenietur actione scilicet in rem non in personam.

Mayormente que la mudança que en este caso ay de persona, no le dexa de dexar cessonario, o renũciatario del primero, & qui vt talis vna, & eadem persona cũ priore cedẽte, vel renuntiante reputatur l. cũ secũdus D. de distractione pignorũ l. si potiores C. de his qui in priorũ creditorum l. Paulus D. de fideiussoribus cap. denique, 7. q. 1. l. si donatæ §. 1. D. de donationibus, inter virum Dynus consi. 4. num. 54. Monter decisi. Aragonum 25. num. 2. Milanensis decis. 1. nu. 24. lib. 2. & his relatis Felicianus vbi proxime lib. 2. cap. 1. nu. 7.

y la

y la venta nueua en este caso, no sirue mas que de ahorrar al posseedor de la carga de recaudos, que a de ir mostrando cada vez, para legitimacion de persona en la cobrança de los reditos, q̃ succesiuamente a de ir haziendo, cuya molestia se evita, con darle titulo en su cabeça, con el qual preuilegio no tiene necessidad de otra cosa, y euitarà la costa (que no suele ser pequeña) de la calificacion de recaudos.

Tertius casus, parraphus tertius.

TAmbien este tercero caso, como parece de su proporsicion esta bifariam diuidido, y tiene parte, que si como es raro y casi nunca succede en el hecho) se propusiera auer sucedido no tuviera ninguna duda, porque no pudiera caer in sensum, que si su Magestad voluntariamente y vsando de la condicion facultatiua puesta en la primitiua creacion del juro (como qualquiera otro priuado deudor de censo) de sus proprios dineros redimiera vn juro, para redimirlo, y sin intencion ni acto de tornarlo luego a dexar, aunque despues por causa superueniente realmente tornase a tomar otro dinero a juro, no se pudiera llamar el mismo en quanto al dominio, ni hipotecas del primero, y assi en quanto a la primera parte deste tercero caso, como induvitable, no es necessario gastar mas tiempo.

Igitur quo ad secundam partem tertij casus, hoc opus hic labor est, y en el se a y deue tener, que dura y se conserua la hypoteca en los juros, que en forma del dicho resquentro se dan por venta nueua, ex sequentibus.

In primis, porque se niega el assumpto de los fundamentos contrarios, y estos juros por via de resquentro, dados por venta nueua no son nueuos, id est nouiter creados, sino renouados de los antiguos, entre cuyos terminos ay grandissima diferencia, vt per tex. ex glosam, ibi, in clementina fin. de rescriptis quædum loquitur de benefitijs nouiter creatis in beneficiis, vel Ecclesijs renouatis non procedit.

Lo segundo, porque deste principio nace, que inouó, nouiter creato reperitur omnimoda diuersitas, in renouato autem iuris censura datur identitas, y de aqui es la resolucion notable de derecho, que si por la Iglesia, o otro qualquiera se

ñorio directo se da al amphyteuta algun predio, por dos o
tres vidas, vel generationes, aunque se acaben y perezcan
todas, supuesta la no menos vulgar, que recebida doctrina
de Bartulo in l. 1. §. permittitur D. de aqua quotidiana, & æstiua quæ apud nos iure regio comprobata videtur l. 69. tit. 18
part. 3. vbi Gregorius Lopez verbo. ser renouada, post renouationem a transuersalibus vel heredibus vltimæ vitæ obtentam non dicitur noua emphyteusis sed antiqua, & ita antiquum ius emphyteuticum, quod omnibus heredibus transuersalibus competebat cap. 5. de vassallo decrepitæ ætatis ca. ex parte de fæudis Bart. & alij in l. si mihi, & tibi D. de verborum obligationibus Valascus de iure emphyteutico quest. 11 num. 15. Tiraquel. lib. 1. retractus §. 32. glos. 1. num. 30. optime Tiberius Decianus consi. 90. lib. 3. vbi scribunt hanc renouationem non dizi nouam adquisitionem, sed simplicem reuersionem ad primordialem statum qualitatem, & naturam.

Lo tercero, porque de el mesmo principio nace y procede, quod si vir qui rem propriam vendiderat cum pacto redimendi, vel sibi reuendendi constante matrimonio, rem redimat, & recipiat, res non dicitur adquisita constante matrimonio, de novo sed quasi renouata, & ita non comunicabitur vxori, ex dispositione legis fori, ex doctrina Bartuli in l. in diem D. de aqua pluui, arcenda simile est quod traddit Decius consi. 238. videlicet venite in restitutione fideicómissi vniuersalis quod hæres adquisiuit ex pacto de reuendédo inito a defuncto, quia videlicet non est adquisitio nouiter creata, sed antiquæ renouatio sequitur Gregorius Lopez in l. 18. tit. 11. part. 4. glos. o estimada.

Lo quarto, porque conforme a regla y principio de derecho, omne illud quod contingit ex causa prima, & præterita ad tempus causæ primæ, & præteritæ referendum est, & vnú idemq; cum eadem causa reputandum l. in ratione l. 1. §. imperator D. ad lege falcidiam l. Pomponius la. 2. D. de negotiis gestis, sed sic est, que esta renouacion de los juros, por resquentro y enxague se haze, en virtud del pacto de la venta nueua, pagando, o no pagando sus derechos, ergo bene consequitur, que tiene su origen a prima causa, y es vna mesma cosa con ella donde se origina.

Lo quin-

Lo quinto, porque por el mismo principio y razon, facit quod melius resoluit Parladorius lib.2. rerum quotidianorũ cap.16. vbi dicit emphiteusim matrimonio constánte renouatam non communicari inter virum, & vxorem sed manere illius cuius fuerat ante renouationem ita quod, eadem cẽseatur, & quod renouata emphiteusis diuidua vni ex cohæredibus, vel socijs communicanda sit reliquis docuit, Pereira in suo tractatu de renovatione emphyteutica q.17. num. 30. in idem referens Afflictis, & alios: secus tamen dicendum esse si emphitensis extincta esset commisso, & ex eo tradita domino directo qui postea vni ex hæredibus, vel socijs cõcederet quia tunc cessarent prædicta, vt videtur de mente Baldi quem refert, & sequitur Clarus in §. fæudum q.8. num. 5. Ioãnes Garcia de expensis cap.12. num. 44. Parlador. vbi supra num.9. que es doctrina en vno y otro miembro, muy ajustada a las dos partes, deste tercero caso de que vamos tratãdo, porque quando la emphyteusis buelue a el señorio por cõmisso se equipara a la primera parte del caso, quando su Magestad redime el juro efectiuamente, quando vero finitis generationibus renouatur, se equipara a la segunda parte de el caso, quando el juro se renueua, o passa por venta nueua, por resquentro y enjague.

Lo sexto, porque dela misma manera es cosa cierta de derecho, que todas las vezes que se transfiere vna pension se estingue la primera, y se cria otra de nueuo en la persona del translatario, vt resolutum fuit per Rotam decisione 122. nu. 3. & 9. in novissime collectis per Farinacium 1. tom. & iterum decisione 733. num.1. tom.2. y toda via resuelue la misma Rota, que aunque esta parecia ser nueua pension, no lo viene a ser, respecto de la sustãcia, sino la antigua renouada, y que asi vendra a competir la mesma accion al translatario que competia al transferente, vt latius probat, & explicat Gratianus disceptatio, forens tom.1. cap.113. a n.77. & c.132. a num.33.

Lo septimo, porque supuesto que en el juro primero estaua la hipoteca, aunque despues se renueue por venta nueua, renouatio sit cum eiusdem qualitatibus & maxime realibus prout est qualitas pignoris textus optimus in l. legum. 16. C. locati, ibi. Sin autem tempus in quo locatus fundus fuerat sit

gestad no haze mas de constituirse por deudor, fincandolos sobre alguna situacion de sus derechos Reales, si a caso estos se hallaran con otras cargas anteriores, no puede auer duda, de que aquellos en cuyo fauor estuuieran cargados sin embargo de la ley, bene Azenone, y dela partida concordante, pudieran executar en los tales derechos.

Y Vltimamente (porque conforme a lo que queda fundado, y abaxo mas largamente se fundara) su Magestad no tanto vende de nueuo quãto substituye y subroga el vn juro en lugar de otro, originandose el segundo del primero, y siruiẽdo el primero de precio del segundo, y vna obligacion dela otra, con cuya suposicion no puede esto quadrar en los terminos de la ley, bene Azenone cum similibus, ni su Magestad quedar obligado a ningun saneamiento a los dueños de los juros, que por venta nueua, y exerciendo el pacto y derecho della, obligan a la real hazienda, y asi esto potius, viene a ser nouatio seu renouatio in vim præcedentis contractus cum omnibus suis oneribus, & qualitatibus, y fuera absurdo pretender el Iurista de la venta nueua, que por la ley bene Azenone auia de quedar libre su juro, y q̃ por la carga de el dominio o hypoteca, que tenia el passado, el acreedor auia de tener recurso contra la Real hazienda, y no contra el nueuo jurista.

Et confirmatur, porque suppositis prædictis terminis cessat negatiue, & contrarie, la razon decisiua d. l. bene Azone cum similibus videlicet, que en los contratos de compra y venta, con la esperança de la seguridad el fisco, hallase facilmente compradores, y en los gratuitos y de donacion vassallos que con la firme esperança de lo que recibiesen de premio (& quod principis beneficium deceat esse mansurum regula decet de regulis iuris lib. 6.) se animasen a seruir, y cõ meritos dignos alcançar las mercedes y donaciones, todo lo qual no tiene que ver, ni con la venta de los juros, aun de su primer origen, que mas es contra accion de debito, y menos en la venta nueua, que mas es execucion del contrato y obligacion, que se haze a la Real hazienda, y asi no tiene aqui lugar, ni fundamento, la razon de la ley bene Azenone, & hæc de secundo argumento.

No obsta el tercero, porque antes bien y juridicamente consi

Considerados los textos que en el se alegan, prueuan este intento, y se retuercen contra la otra parte, y no ay para q̃ desmẽbrar las palabras de la ley, inter stipulãtem §. Sacram. versi. & nauis D. de verb. porque antes ellas parecẽ que por caso muy semejante ayudan nuestro intento, y lo que dexamos dicho, videlicet, que si su Magestad con animo de redimir vn juro, realmente lo redimiese y pagase a el jurista su dinero, y despues ex intervallo forte mutato consilio, el mismo, o otro diese dinero a Iuro, no seria el mesmo juro, y esta (como muchas vezes auemos repetido) es la primera parte del tercer caso, totum contrarium, en la segunda parte, que es el nuestro, a donde no ay tal animo, ni intencion de parte de su Magestad, sino todo de parte del jurista rehazer y renouar, de la mesma materia y precio el segundo, y agora se aplican las palabras, dict. versi. & nauis, ibi, & nauis si hac mẽte resoluta est, vt in alium vsum tabullæ destinarentur licet mutato consilio perficiatur, tamen & perempta prior nauis, & hac alia dicenda est hucusq; versi. iste pertinet, ad priorẽ partem tertij casus sequitur, & facit: sed si, reficiendæ nauis causa omnes tabulæ refixæ sint nondum intercidisse nauis videtur, & compositis rursus eadem, esse incipit sicut de ædibus deposita tigna ea mente, vt reponantur ædium sunt, & hic versiculus pertinet ad posteriorem, partem tertij casus qui noster est.

Menos parece que haze al proposito la alegacion de la ley si mater. 11. §. eandem causam D. de exceptione reiiud catæ, a donde tratando Vlpiano de las identidades que de derecho se requieren, para que obste la excepcion de cosa juzgada videlicet personarum rerum, & causarum, siue titulorum entra proponiendo por conclusion, que haze y constituye identidad de causa el origen de el pedimiento, y de aqui saca por corolario, que aunque yo reivendique vna cosa mueble, o raiz, por cierta causa, & succumbam in illa; si despues me sobreuiniere otra, no me podra obstar la excepcion de la cosa juzgada en que fui vencido, quia non est verum dicere dari identitatem causæ; y assi vienen bien aquellas palabras: Alia enim causa fuit prioris dominij, & noua nunc accessit, pero esto parece que no tiene que ver con el caso q̃ disputamos, ni mas de por vna similitud muy remota, y para

pretender diuersificar el juro antiguo del de la venta nueua a que ya multo ties, tenemos respondido, y responderemos in ferius.

De la mesma calidad es el texto, en la ley si ita legatum, §. si domus D. delegatis 1. porque antes este texto, y la alegació del se retuerce, como la del §. Sacram. versi. & sinauis, y este concuerda cõ las vltimas palabras del mesmo §. Sacram, ibi sicut de ædibus deposita ligna ea mente, vt reponãtur ædiũ sunt, y agora Cayo dize, si domus fuerit legata licet paulatim ita refecta sit, vt nihil ex pristina materia supersit, tamen dicemus vtile manere legatum, & ita hic versiculus pertinet ad posteriorem partem tertij casus, de qua agimus sequitur, & facit at si ea domo destructa aliam eodem loco testator ædificauerit dicemus interire legatum, & pertinet hic versiculus ad prioré parté tertij casus, qui maxime differt. & raro vel nunquam contingit, en la redencion de los juros.

Y con la mesma facilidad y respuesta se remueue la alegacion de la ley si quis ædes 30. D. de seruitutibus vrbanorum, a donde por la adquisició de el señor del predio, dominante en el predio siruiente totaliter perit seruitus, & confunditur, porque nunca puede auerla sino es con diuersidad de señores enlos mesmos predios, cum sit realis, & quæ are rei debetur, y como por esta confusion boluio a la libertad natural; qua res omnes libere præsumuntur, es fuerça, que como la primera que se confundio, fuit constituta, & hæc de nouo constituatur, que todo es cosa distante del punto presente a donde por lo que dexamos fundado, non tam reperitur omnimoda liberatio quam renouatio, vel saltem substitutio, & subrogatio simul cum origine, & deriuatione vnius rei, ex altera, que suficiunt vt hypotecæ interitus non contigisse dicatur, & ex his soluitur tertium argumentum.

Minus obstat quartum, porque antes de la mesma manera se retuerce, y por los mesmos textos que en el se alegan por contrarios, quia videlicet, las ventas nueuas no se hazen ex voluntate Regiæ maiestatis debentis sed potius ex nescessitate, & in executionem pacti appositi in vendicatione iurium, in ipsorum principio, & primitiua creatione, & ita ad oculum retorquetur argumentum, porque con llaneza confessamos, que si en virtud de la concesion y facultad de redimir

dimir redimiera su magestad, res interiret, & pignus quoque extingueretur, conforme a la primera parte del tercer caso; y a este se aplica tambien la primera parte del texto in l. 3. D. quibus modis pignus, ibi; si res distracta fuerit sic, nisi intra certum diem meliorem conditionem inuenisset, fueritq; tradita, & forte emptor ante quam melior conditio offerretur; hāc rem pignori dedisset marcellus ait finiri pignus.

Pero, si per contrarium, no se haze por la voluntad, ni facultad dexada a su Magesta, sino por la dexada al jurista; que puede obligar a la venta nueua, totum contrarium dicendū est, y asi entra la aduersatiua de la mesma, l. 3. ibi, quamquā vbi, sic res distracta est nisi emptori displicuisset pignus finiri non putet; con quien concuerda; d. l. bouem §. pignus D. de ædilitio ædicto ibi, pignus manebit obligatum, etiam si reditibus fuerit seruus quem admodum si eum alienasset.

Y mas claramente en la l. si debitor. 4. D. de el mesmo titulo; quibus modis pignus; ibi; si debitor cuius res pignori obligatæ erant, seruum quem emerat redibuerit an desinat seruianæ locus esse, & magis, est ne desinat, nisi ex voluntate creditoris hoc est factum, de cuya distincion y doctrina resulta la respuesta al argumento; y el verdadero y solido fundamento de lo que defendemos, que nace de aquella cierta y verdadera, conclusion que no puede estar *en voluntad* del deudor, neque alienando, neque redibendo, extinguir la hypoteca etiam si sit in vim pacti, a principio appositi, ea enim est natura pignoris vel hypotecæ, vt si semel contrahitur nō nisi solutione liberetur l. grege 13. §. etiam D. de pignoribus, de cuyo principio nacieron las agudas razones de dudar y de decidir a la l. lex vectigali. D. illo titulo, y a la l. 1. D. qui potiores in pignoribus habeantur, ibi, nec probe dici in potestate eius esse, ne pecuniam residuam redderet, y asi en el caso presente, est verum dicere, que su Magestad no redime ni vsa de la condicion facultatiua de redimir voluntariamēte, sino que por el contrario necessitado, & in vim pacti, concede al jurista la venta nueua, y esto postrero es lo que principaliter agitur, & quod attendi, & a quo actus denominari, & substantiam accipere dicitur l. si quis nec causam D. si certum petatur, non autem ab eo quod venit in consequentiam maxime, si es necessaria, vt in proposito ex regula legis pri-

mæ

mæ D. de authoritate tutorum, ibi, prima enim ratio authoritatis ea est, vt hæres fiat, per consequentias contingit, vt debitum subeat quam late exornat Gonietius in cap. statutum n. 75. de rescriptis lib. 6. Barbacia consi. 1. lib. 1. a num. 8. Iass. in l. more. a num. 21. D. de adquirenda hereditate, Aymon consi. 6. num. 112. lib. 1.

Y con este firme y verdadero supuesto, de q̃ lo que en esta materia se trata y pretende, es la execucion de la venta nueua y que el enunciarse la redencion no viene mas de por vna necessaria consequencia, es de aduertir, que siendo (como algunas vezes està dicho) el precio del juro renouãte, el mismo juro renouado por causa dela correspondencia y correspectiuidad de los contractos, entre la Real hazienda de la vna parte, y el jurista de la otra, es precisso auer de ser vn acto, prior tempore al otro, & vt vulgo decisolet generatio vnius corruptio alterius, y asi por la decencia, como por la seguridad deuida à la hazienda Real, es menester que se diga siempre y preceda la liberacion de la mesma hazienda Real, y la redencion del juro en que estaua empeñada, pues esta es y viene a ser la pecunia, que se le numera empago y precio del juro de la venta nueua, y porque esta no auia de ser desnuda de causa, y para en quanto al fisco es mas legitima y fauorable la redencion, se le pone este nombre por los Contadores, no embargante que es conocidamente nouacion, o renouacion, y transfusion de vna obligaciõ en otra, y con las mismas e hypotecas y antelacion de ellas, y en su derecho y lugar, como no vna sino muchas vezes està repetido en el preuilegio de este juro, y queda apuntado al principio.

Y esto se prueua tan euidentemente, que no dexa lugar alguno de dudar, pues entre redimir su Magestad vn juro de su mesmo dinero, o hazerse enunciacion de que lo redime por venta nueua; ay tan clara diferencia, mostrada por la mesma experiencia y razon natural, pues quando el Rey quiere redimir vn juro motu proprio, y para casallo y extinguillo, lo paga en dinero de contado al jurista, como otro qualquiera particular quando redime vn censo que està impuesto sobre su hazienda, que entonces no se le puede prohibir al vno, ni al otro, ni menos obligar a que redima, ni es

menester

menester interuento de otra persona, que promueua, ni proboque al Rey que redima, sino solamente buscar al jurista para dalle su dinero, y asi vere & realiter, este es distracto, y la causa omnimoda y total de el, es la voluntad del Principe, y asi aunque su Magestad lo buelua à vender con la mesma antelacion por venta nueua, neque datur identitas neq; succesio, ni interuiene ficcion alguna.

Pero quando se trata dela renouacion de vn juro, por resquentro, hoc est, entrada por salida en este caso ay ficcion imaginaria, y ay promotor, hoc est, el mesmo jurista que insta con el Rey para que se haga, y asi esta persona que interuiene instando, para que se haga, es la principal de esta negociacion, y aunque el Rey concurre enella; es mas, como causa instrumental y eficiente secundaria, que como causa eficiente, principal y primaria, & per consequens, sea y deue tener mas quenta con la persona que promueue, & cuius gratia negotium principaliter geritur, que no con la que secundario, & in quandam consequentiam necessariam, venit & enim quando aliquid, fit contemplatione alterius inspicitur illud cuius contemplatione fit actus tradit Bart. in l. seruo legato §. si testator D. delegatis 1. & semper considerare debemus, non ipsum actum simpliciter, sed in quo fit contemplatio ipsius l. si pater §. qui duos, vbi notat Bald. D. de adoptionibus, & vbi concurrunt duo, quorum vnum fit propter alterum, ibi, Vnum tantum iudicatur, ita vt separatio, non fiat, imo habetur pro vnico actu, tradit. Craueta cons. 202. nu. 13. & dicitur conexum quod ab eadem causa, & ratione procedit, vt latius prædictas conclusiones, comprobat Gratianus decisione Marquiæ. 60. ex num. 3.

Y no obstaria si se dixesse, que supuesto que estas ventas nueuas, no se pueden hazer sin interuencion del Rey, su Magestad es la causa eficiente y principal dellas, porque se responde facilmente, que considerado el estilo y costumbre comun desta renouació de juros, agora pagando los derechos, el Principe, no puede dexar de interuenir, condecendiendo con la voluntad de sus subditos, como lo haze por la mesma razon tambien, aun en casos mas dificiles, videlicet, enlas vétas, y renunciaciones de los oficios, escriuanias y regimientos, vt traddit post dominum Præsidem Couarrubias, Auéd.

& alios Matienço, in l.3 tit.8.lib.5.recop.glos.2. num. 13. & in l.5.tit.9. glos.4.num.2.& 6.& per totam Alphonsus de Azeuedo, in l.2. num.4.tit.3.lib.2.recop.y en proprios terminos que el principe no puede dexar de passar la vẽta, o renunciacion de estos oficios, concurriendo las calidades necessarias en la persona del comprador, o renunciatario, lo funda latamente el mesmo Matienço in dialago relatorum 4 p.cap. 2. & interum in l.6.tit.10. glos.2.num.2.lib.5. recop. ayudado de lo que en materia de estos mesmos oficios trae Pinelo in Rubrica de rescind. venditione 1. p. cap.2.num.31. y de la l. 7.tit.13.lib.4.recop.y de lo que nota el mesmo Matienço in l.9.tit.9.glos.1. in principio per text.ibi.por lo qual dize Azeuedo in l. 4.num.13.tit.4.lib.7.recop.que nunca ha visto que el Rey dexe de admitir las renunciaciones, sino que siempre las admite.

Y este es vn simil marauilloso, y que en el caso presente procede a fortiori, que pues el Rey està obligado, à admitir la vẽta y renunciaciones destos oficios, que son personales, y tienen plerum que aliquid iurisdictionis admixtum, por auerlo asi introduzido el vso y publica vtilidad de los subditos y frequencia de las concessiones. Mucho mas deue proceder y auer lugar en los juros a donde ay la mesma costumbre, y ninguna dificultad, por no ser personales, ni tener quid quam, admixtum iurisdictionis, y asi se considera mas la persona del que renuncia, y a cuya contemplacion se haze la gracia, y es la causa eficiente, de todo este negocio.

Y esto procede mucho mas facilmente, auiẽdo como las mas vezes ay en el juro renouado, facultad expressa para poderle passar por venta nueua, sin nneua cedula de su Magestad, ni nueuas expensas ni derechos, pues siendo, como es, esta condicion parte del precio que se dio por el juro renouado, l. fundi partem D. de contrahenda emptione, bien se sigue que quando Pedro Sirman le quiso passar por venta nueua en su cabeça, su magestad no se lo pudo impedir, por que lo tenia ya consentido por el primer contrato, y asi no viene à auer mas de vno, ni mas de vn precio, aunque fuené mas ventas nueuas, ex receptissima iuris sententia, quæ docet vnam rem, & vnum tantummodo contractum æstimari, ob vnicum pretium licet plures res vel merces in contractu con-

tu cõtineantur l.si duos D.de contrahenda emptione l.quod autem § fin.cum duabus sequentibus l. cum duo. D. de in diem addictione traddit Bart.num.2.versi.oppono in l.scire debemus D. de verborum obligatione Pedrocha consi. vnico de interpretatione contractuum num. 889. & per consequens; bien se consigue que en este caso la causa instrumental y secundaria es el Rey, y la eficiente y primaria fue Pedro Sirman, que instó por la venta nueua, y segun esta diferécia procede (aunque por palabras escuras) lo sintio bien Iuan Garcia de hypoteca post contractum num. 21. ibi, vnde in Hispania quia redditus annui venditi a Rege nostro cum pacto de redimendo, ex recepta consuetudine redimuntur a Rege nostro ad instantiam, & preces emptoris noui nulla interueniente pecunia Regis, sed breui manu decepta pecunia directo a nouo emptore, & traddita antiquo aquo redimitur, quod vulgo dicitur; *entrada por salida*, id est *fieri id a* Rege nullo negotio cum illo gesto, & aliquando fit sine pecunia ex sola satisfactione vtriusq;, & veteris, & noui emptoris, & intelligitur factũ negotium inter vtrumq, sine regis illa particulari intercessione, si in libris rationalibus Regis non inveniatur redditus ille annus annotatus, & signatus hypoteca ipsa pro facto, hypoteca in hoc casu durat quia reuera voluntaria alienatio est veteris ad nouum emptorem; quasi nihil cum Rege gestum nihilq; actum ex causa necessaria contractus, & anteriore, & hoc est iuri consonum, oportet enim vt hypoteca moriatur negotium esse gestum principaliter cum rege ipsumq; aut alium eius nomine ex vi clausulæ redéptiuæ redimise nouo q; emptori vendidise.

En cuyas vltimas palabras, se prueua euidentemente nuestro intento, porque non est verum dicere negotium esse gestum principaliter cum rege: sino minus principaliter, & inquandam necessariam consequentiam, como està dicho. Itẽ mucho menos, est verum dicere Regem ipsum, aut alium eius nomine ex vi clausulæ redemptiuæ redemisse; porque antes est verum dicere ex vi clausulæ de nouo vendendo fieri nouam venditionem, & in consequentiam, & accessorie redemptionem ita quod non propter redemptionem, sit noua venditio, sed propter nouam venditionem dicitur facta redemptio ne aliter, posito vno & altero onere Regium *pa*-

trimo-

trimonium grauaretur cōtra regulam l. bona fides non patitur, vt bis idem exigatur D. de regulis iuris, & ex his tollitur quartum argumentum.

Mucho menos obsta el quinto, porque se confiessa q̃ vna dita puede ser causa y dar titulo justo a vna redencion, porque en el caso presente no tanto sirue, ni el principal intento es la redencion del juro renouado, quanto ser precio para comprar el juro renouante ita quod sit verum dicere non estingui redemptione sed nouatione qui modus legitimus est tollendæ obligationis §. nouatione institutis quibusmodis tollitur obligatio dummodo tamē posterior in locum prioris subrogetur, & prior in posteriorem transfundatur l. 1. ibi, prioris obligationis, vel debiti in aliam transfusio atq; translatio, hoc est, cum ex precedenti causa ita noua constituitur, vt prior perimatur D. de nouatio, y assi no es el principal intento perimir la primera, sino respecto de que en su lugar se renueua y pone otra segunda obligacion, en su cōsequencia viene el redimirse, la primera, ne alias absurdum cōtingeret quod obligationes multiplicarentur, & ex his soluitur quintum argumentum.

Non obstat sextum & vltimum pro cuius resolutione, & fundanda succession e, es de aduertir, que en vno de tres casos se puede pagar al acreedor la deuda hipotecaria que su deudor le deue, y venir en disputa si sucede, o no succede el que empresta, o paga en lugar y derecho del deudor, que cō su dinero es dimitido, o pagado, el primero es, quando vn mere estraño paga la deuda sin pacto ni conuencion alguna.

El segundo caso es; quando otro acreedor tambien hypotecario del deudor comun paga al acredor.

El tercero y vltimo, quando vn acreedor hipotecario, noua, o renueua la obligacion y la transfunde de vna en otra con las mesmas hipotecas de la nouada, o otras.

Primus casus.

QVOAD primum casum, es conclusion llana, que el q̃ presta, o paga la deuda para pagar al acreedor siendo mere estraño (hoc est nullatenus creditor debitoris cōmunis

munis) ſino lo haze con pacto expreſſo de que las meſmas prendas del debito que quiere matar, le queden obligadas, y ſucceda en lugar del acreedor, nō omnimodo ſuccedit in locum hipotecarij creditoris ſua pecunia dimiſsi.

Conſulto dixi non omnimodo, porque aſsi lo dize la l. 1. C. de his qui in priorum, creditorum locum ſuccedunt, palabras que mueſtran, que ſuccedit aliquo modo non omnimodo, y aunque ingenioſamente Pedro Surdo conſi. 444. num. 16. dixo que ſucedia enla accion perſonal con preuilegio in perſonalibus, como dixo Surdo en aquel lugar, & vlterius etiam in hypotecariam, & ita in cauſam: nō tamen cum prælatione vel data ipſius creditoris dimiſsi, & de hoc eſt text. celebris perpetuo commendandus in l. pater filium in principio D. de legatis 3. a donde auiendo prohibido vn teſtador la enagenacion de vn fundo que eſtaua hypotecado a cierto acreedor, el heredero tomò el dinero de otro, y con el pagò la deuda al primero, y obligò el fundo prohibido al ſegundo, determina el Conſulto, que ſin embargo de la prohibicion de enagenacion fue contraida legitimamente la hipoteca en el fundo: plane in ſpecie illius text. ni interuino pacto, de que el ſegundo ſuccedieſſe en el lugar del primero, ni la hypoteca del heredero (eſtante la prohibicion del teſtador) pudo tener ſubſiſtencia, & nihilominus deciditur pignus recte contractum ergo, de primo ad vltimum, & a ſufficienti partium enumeratione, id non ex alia ratione fieri potuit niſi ex eo quod licet ſecundus nō ſuccedat in locum primi quoad authoritatem ſemoto pacto ſuccedit tamē quo ad cauſam & hypotecam, & ſicut pro hypoteca erat legitime cō tracta pro debitis fundatoris, poſterior etiam in locum prioris ſuccedit, & accipit eandem qualitatem, & ſubſtantiam quem text. eleganter ex pēdit Rodriguez de redditibus lib. 2. q. 16. num. 51. ad hoc, que ſi vn tributo eſtà impueſto con facultad Real ſobre bienes de vn mayorazgo, y otro ſegundo acreedor diere el meſmo dinero al poſſeedor, y con el ſe redimiere el primero, obligandole los bienes del mayorazgo, ſin ſer neceſſaria facultad alguna, le quedaran obligados e hypotecados, & ad idē dominus Ludouicus de Molina lib. 1. cap. 10. a num. 24. & hæc de primo caſu.

Secundus casus.

EN este caso es sin genero de duda, que si el que paga o presta el dinero, para que con el se pague y redima otro acreedor del deudor comun, es acreedor hipotecario, etiam sine vllo pacto de succedendo succedit in locum primi, text. est in l. 1. C. qui potiores in pigno habeantur, & in l. potior. §. fin. D. eodem tit. & in l. fin. C. de his qui in priorum locũ succedunt tradit glos. magistra verbo non accipisse in d. l. 1. C. illo tit. ibi, & distingue quia aut secundus creditor offert priori aut extraneus, aut ipse debitor primo autem casu succedit secundus creditor loco primi etiam sine pacto, & vt in vno omnes citentur tradit latissime, Barbosa in l. post doté a num 61. D. soluto matrimonio, & hæc de secundo casu.

Tertius & vltimus casus.

ESTE es el nuestro presente, y en que con mas l. tud deuemos tratar y fundar dos puntos, el primero, la sucesion del juro renouante en lugar del renouado; el segundo que la hipoteca del primero passò esta, y se conserua en el segundo.

Tertij casus punctus prior.

ES conclusion cierta, que no vna, sino muchas vezes dexamos asentada, y aun los contrarios no nos la pueden negar, que lo verdadero y cierto en este caso de ventas nueuas, es, que su Magestad traspassa el juro antiguo en el nueuo por modo de nouacion y con las miesmas fincas, hypotecas y antelaciones del primero, como en el priuilegio diuersas vezes se refiere, y en este caso aunque la primera deuda nouada quede extinta, toda via quando en la escritura nouante ay las mismas hipotecas, o otras, la segunda accion nouante, sine vllo pacto omnimodo, sucede en el lugar, antelacion y preuilegios de la primera nouada, este es el caso elegante y proprio de la l. creditor. 3. D. qui potiores in pignoribus, a donde Papiniano decide, que aunque entre el acreedor y deudor de vna obligacion aya conuenciõ expresa de hazer.

hazer, y hagan nouacion de la primera deuda en otra; si en este segundo contrato ay hipotecas, son vistos convenir entre si, de auer de suceder y sucede omnimodo en lugar de la primera deuda nouada cō todas sus calidades y preuilegios, vt patet ex verbis dictæ l. 3. ibi, nouatione postea facta pignora pignoribus addidit superioris temporis, ordinem manere primo creditori, tanquam in suum locum succedenti.

Lo segundo, prueua esta mesma conclusió el text. in l. fin. in principio D. eodem tit. la qual añade vna cosa bien notable, videlicet, que es esto en tanto caso verdad, que procede y ha lugar, aunque el fisco cō todos sus priuilegios sea acreedor intermedio del deudor comun inter scripturam nouatā, & nouātem vt patet, ibi, Titius Seiæ obsummam qua ei, ex tutela condemnatus erat obligauit pignori, omnia bona sua, que habebat habiturus, ve esset postea mutu atus a Fisco pecuniā pignori ei res omnes suas obligauit, & in tulit Seiæ partē debiti, & reliquam summam nouatione facta eidem promisit, in qua obligatione similiter vt supra de pignore conuenit quæsitum est, an Seia preferēda sit fisco etiam in illis rebus, quas Titius tempore prioris obligationis habuit item in his rebus, quas post priorem obligatione adquisiuit donec vniuersum debitum suum consequatur respondi nihil proponi cur non præferatur.

Lo tercero, prueua la misma conclusion, por expressas palabras, el texto in l. creditor. 12. §. Papinianus alias incipit lex si prior D. eodem tit. qui potiores in pignoribus habeantur, a donde se decide, que aunque es verdad que quando se haze nouacion de vna obligacion en otras con hipotecas, la antiguedad y sus preuilegios se computan, desde el dia dela primera obligacion nouada (en lo qual concuerda con la ley creditor. 3. de el mesmo titulo, de que dexamos hecha mencion, y asi la vna y la otra tienen por author a Papiniano) toda via, que si en la segunda obligacion nouante huuiere nueua y mayor cantidad que enla nouada, respecto de la summa acrecentada (en que no puede auer succesion a la obligacion antigua, se quenta la antiguedad desde el dia del segundo contrato y no antes.

Y porque no aya a quien esto parezca alguna cosa nueua, aunque muy sutil y delgada, mostraremos aqui estar assi en-

si entendido por los antiguos y modernos.

Et in primis, assi lo notò auriga noster Bartolus in summario dictæ legis 3. y Baldo in illis verbis nouatio ergo facta cum repetitione pignorum sortitur idem ius prælationis: idem probauit Salicetus ibidem, qui ex hac particulari decisione dixit Textum illum esse miarbilem: & nõ esse alibi idẽ clarius omnibus expressit Fulgosius ibidem post princip. in hæc verba, nota primo quod creditor side pignore tantum conuenit quamuis non conueniat vt in locum primi succedat, aduc succedit vt hic, lo mismo tuuo Ripa in l. priuilegia. n.49. D. de preuilegijs creditorũ quẽ refert, & sequitur Azinius in tract. de executione sententiæ c.23. n. 2. Doctissimus & subtilissimus Antonius Faber, in iam citata definitione 17. C. de pignorib. & iterum de coniecturis lib.14. num.9. ante finem, y vltimamente post hæc scripta visus Gribellus decis. Dolana 111. num. 29.

Y porque no parezca que nos contentamos, con que lo dizen assi las leyes y lo entienden y notan por ellas los auctores, auemos de poner aqui la razõ aunque delgada de lo vno y de lo otro, la qual es que aunque sea verdad (como dexamos dicho) que el que presta su dinero al deudor para pagar, o paga à acreedor mas antiguo del mesmo deudor, o mas preuilegiado, tiene necessidad de pacto expresso, para efecto de auer de succeder en su lugar antiguedad y priuilegio, d.l.1. C. de his qui in ptiorum creditorum l.34. tit.13. part. 5. toda via este pacto no es necessario, si aquel cõ cuyos dineros se haze la paga es tambien acreedor, con hipoteca de el mesmo deudor, como enlos dos casos proxime precedentes dexamos fundado, y como el que noua la obligacion y la transfunde en la segunda, es y viene a ser como si se pagara assi mismo con ella, porque es verdad, que con ella, reputandola por dinero (como acabamos de dezir, y confessar en la respuesta del quinto argumento) se paga, ita quod vna obligatio fit pretium alterius per consequens, si en la segunda repite prendas, es visto querer hazer vn tacito pacto de no apartarse de la antiguedad, derecho y priuilegio que tenia por el primer contracto y credito del, antes suceder en lugar de si mesmo, como si siẽdo acreedor hipotecario pagara a otro mas antiguo; y estas son las palabras claras, alias, dificultosas,

ſas, que Papiniano agudiſsimo Autor e inuentor deſta ſutileza puſo, in dicta l. creditor. 3. ibi tãquam in ſuum locum ſuccedenti, y como ya aſſentadas dio por propria razon in dict. l. ſi prior. ibi, in ſuum locum eum ſuccedere, y ſupueſto el meſmo derecho, reſpondio como coſa indubitable, Scæuola in d. l. fin. ibi, nihil proponitur, cur nõ ſit preferẽda; y de eſto meſmo ſe deriua tambien a ceſſante cauſa, la razon porque in d. §. Papinianus, no huuo lugar eſta ſucceſsion en la cantidad, acrecentada en la eſcriptura nouante quia videlicet, en quanto a lo añadido, de fuit organus ſucceſsionis à prima ad ſecundam obligationem illud enim, quod non eſt non poteſt habere ſucceſſorem nec non entis eſſe qualitates contra regulam legis primæ D. de hered. vel actione vendita cum vulgatis.

Remanet ergo, al parecer bien y juridicamente fundado, que en los juros renouados por venta nueua, con las meſmas fincas, ſituaciones, y antelaciones, inter juriſtam creditorẽ ex vna, & Regiam maieſtatem debitorem ex altera partibus datur omnimoda ſucceſsio, & quod in omnibus, & per omnia, eſte juro ſucede en lugar de el otro, & hæc de priori puncto.

Tertij caſus, punctus poſterior.

SVpneſto, que de lo dicho dexamos fundado, que aqui ay ſucceſsion y deribacion, tambien ſe conſigue que deue auer lugar la decisſion de los textos, y doctrinas, de que dexamos fecha mencion, in ſuperioribus, videlicet text. & ibi, Bart. in l. ſi fideiuſor. §. fin. D. de pignoribus cum alijs,

Pero para que eſto ſea con mas claridad, ſe prueua porque es caſo cierto, que los juros (como dexamos apuntado) no ſon mas de vnas obligaciones, ditas o nomina, q̃ la Real hazienda deue, y eſtà empeñada, a pagar en fauor de los juriſtas, y eſte nomen, o dita, ſe puede hipotecar, general y eſpecial, expreſſa y tacitamente, ad text. in l. nomen. 4. C. quæ reſ. pignori cum late traditis a Surd. conſi. 4. lib. 1. ſed ſic es, que eſte nomen fue el que obligó e hipotecò en la eſcritura Luis de Padilla, en fauor del Oydor, y en la hipoteca es eſpecial diſpoſicion de derecho, y regular de todas las demas pren-

das e hipotecas del mundo, que quidquid redigitur ex nomine vel soluitur pro illo id pignoris loco habeatur text. optimus in l.si conuenerit 18. in principio D. de pignoratitia actione, ibi, si conuenerit vt nomen debitoris mei pignori tibi sit, tuenda est a Prætore hæc conuentio vt, & te in exigenda pecunia, & debitorem aduersus me sicũ eo experiar tueatur sequitur, & facit illatio Pauli, ibi ergo si id nomen pecuniarum fuerit, exactam pecuniam tecum pẽsauit, si vero corporis, alicuius id quod acceperis, erit tibi pignoris loco; adonde la razõ de dudar era, quia aliud est nomẽ, aliud quod ex nomine redigitur, y assi parecia (quod maxime facit ad propossitum) que no podia estar, ni alcançar la hipoteca, ad illud quod exnomine fuit redactum nihilominus tamen, es la razon de decidir, quam asignat Faber ad eundem locũ ad finem; ibi, Cum nomen datur pignori non tam de iure nominis cogitatur, quam de vtilitate quæ ex nomine redigi potest, quando quidem datur pignus, vt cautum sit, & consultum creditori: vtilitas autem nominis obligati tota consistit, in exactione eius, quod debetur siue in pecunia consistat siue in corpore igitur simonen alicuius corporis fuerit, & corpus exactum sit, atq; ita pignus nominis simul cum nomine ipso perierit fatendum est corpus illud esse pignoris loco, tãquam sub rogatum in locum nominis quod fuerat obligatum.

Idem elegãter docuit insignis Barbosa in l.1. D. soluto matrimonio 6.p.n.19.col.2. ad finem, ibi; iuxta quæ venit explicandus textus in l.si conuenerit 18. in principio D. de pignoratitia actione, dum probat quod si nomen debitoris, sit datum in pignus, & soluatur species, ea species censetur hypotecata, vt traddit Paulus consi.62.col.1.lib.1. Nam est aduertẽdum sub hypoteca nominis illud omne quod soluitur ratione illius nominis venire sub hypoteca, l. nomen C. quæ res pignori, & ideo nil mirum si quod soluitur pignori sit obnoxium, Capitius decissione 78.num.3. diuersum erit quando res certa hypotecata est nam tunc prætiũ habitũ ex re hypoteca non censetur hypotecatum, vt supra dictum est.

Remanet ergo, que quien hypoteca juro, hypoteca nomẽ y que si este nomen mucho mas, si ex conuentione primitiua, se conuierte en otro nomen, y su Mageſtad le paga con otro

otro juro, istud posterius ius, vel nomen quod redigitur ex priori, & in ipsius locum subrogatur, & pignoris loco habetur.

Y porque es muy buena alegacion, despues de auerlo fundado en derecho la de ita inveni senatum cænsuise, assi lo determinò esta real Audiencia, en el pleyto mas graue, que en esta materia pudo succeder, que fue el juro de 1U400. ducados de renta en cada vn año, con los corridos, demas de 14. años, y en fauor de los herederos de Antonio de Gueuara, contra Francisco Castellanos de Espinosa, y Don Gabriel Torres del Salto, en cuyo pleyto se presentaron testimonios de muchas decisiones del Consejo Real. Y en terminos indiuiduales de este mismo juro, sobre que es este pleyto, lo determinò esta Real Audiencia, en fauor de la opinion que defendemos, en el pleyto de la disposicion del Canonigo Antonio Lainez, con los dichos herederos de Elias Sirman que no puede ser caso mas preciso, ni decision mas en terminos.

Respuesta a la quarta excepcion.

ESTA excepcion tiene facil respuesta, porque la relacion que en ella se haze es falsa, antes de todo lo contrario consta por el testimonio de el Pleyto de el Consulado; y por el que passó ante la justicia Ordinaria, y por ambos es cosa cierta y constante, que auiendo salido la Iglesia de Malaga à el pleyto del Consulado, y opuestose en el, sin citarla, ni hazer autos con la Iglesia se mandò vender, y vendio el dicho juro, y se pagaron con su precio otros acreedores mas modernos, y posteriores a la dicha Iglesia.

Con lo qual parece queda satisfecho a las excepciones, y defensas propuestas por Doña Francisca: y q̃da el derecho, y accion intentada por Don Iuan, fundada en disposiciones claras de derecho, para que se entienda, y tenga por certissimo, que la excusion està hecha legitimamente, que la prescripcion no a corrido, ni perficionadose legitimamente: que el juro es el mismo que posseyo Luis de Padilla, que en el se à conseruado, & aduc, dura la hypoteca de el tributo, sobre que se litiga: que el juro no se vendio

con

con citacion de la Igleſia, ni para pagar acreedores mas antiguos, ſino a otros mas modernos, y poſteriores a la Igleſia: Cum quibus pro nobis reſpondendum ſperamus, omnia quæ dicta ſunt tuæ dignißimæ cænſuræ ſubmito, ſubcloq; libentißime.

El Licenciado Duran de Torres.